DEANSHIP OF
LIBRARY AFFAIRS

جامعة الملك سعود

Kingdom of Saudi Arabia
King Saud University
Riyadh, 11495 P.O.Box 22480

عمادة شؤون المكتبات

No. ... . الرقم.

٤٣٤٥

٤ر٢١٧
ك

(كتاب في الفقه الحنفي)، قطعة منه . كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا .

١١ ق ٣٣ س ٣٠ x ٢١ سم

نسخة حسنة ، بأولها وبأثنائها نقص ،
خطها نسخ حسن .

٤٣٤٥

أ ـ المذهب الحنفي ٢ ـ تاريخ النسخ

ولان الكر والفر من جنس ولحد اذ الفر ليس بمستحسن لنفسه وانما استحسن لاجل
الكر فيكون عناوه مثل عنا الراجل فيفضل عليهم بسهم لان مقدار الزيادة لا يوقف
عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو الراس والفرس مع انا نمنع ان زيادة
العنا يستحق به الزيادة بل بما ذكرنا الا ترى ان الشاكي بالسلاح اكثر عنا من الاعزل
ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رواه محمول
على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه
احمد ومسلم بمعناه وهو كان راجلا اجير طلحة والاجير لا يستحق سهما من الغنيمة
وانما اعطاه رضخا لجده في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا
ابو قتادة **قال** ولوله فرسان اي لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين
معناه انه لا يسهم الا لفرس واحد اذا قاد فرسين او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال الى فرسين ولربما يعيي
الواحد فيحتاج الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب
الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار
ما يؤول اليه امرهم من القتال معهم فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس
واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة واكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية
الزبير انه عليه السلام اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه
رواه احمد ولا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن
الاكوع والذي يدل عليه انه ليس فيه انه قاد فرسين **قال** والبراذين
كالعتاق لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله وعدوكم وهو يتناولهما والهجين والمقرف ولان العتاق لئن كان اقوى من الجري
فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة مقصودة فاستويا واهل
الشام لا يسهمون للبرذون والحجة عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى **قال**
لا الراحلة والبغل اي لا يكون الراحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب
لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما **قال** والعبرة للفارس والراجل عند
المجاوزة اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا
استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا
حقيقة وهو اقوى من التقديري وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضا
الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من
البيت ولنا ان المجاوزة نفسها اقوى للجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول
الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها حال الدوام فلا معتبر بها ولهذا يكتب الامام اسما
الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول العدو كم دخلوها والجهاد يكون بالارهاب كما يكون
بالقتال وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل فعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم

والاعزه الذي لا سلاح معه
صحاح

المقرف بضم الميم وسكون القاف وفتح الرا
وفي اخره فا ما يكون ابوه عربيا وامه
من الكوادن وهو جمع كودن وهو البرذون
عيني

٤٦٣

من القتال وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطئون موطئا
يغيظ الكفار وبه تنكسر شوكتهم وينكسرون فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول
المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط بقا الفرس الى تمام الاستحقاق
حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس
ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقا الصفين
والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس
وكذا لو في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشرة الا ترى ان الردء والمدد يستحقون
بها وكذا الجند فيما اصابت السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا
كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريضا لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو برئ
حال القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه يدل ان غرضه التجارة
الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك
فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في اعتبار المجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه
لم يصمم على القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده
اي وقت شا وان مدة الاجارة تنقضي **قال** وللمملوك والمراة
والصبي والذمي الرضخ لا السهم لقول ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يغزو بالنسا فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما السهم فلم يضرب لهن
وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنايم القوم رواهما احمد ومسلم
وقال ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك من الغنايم نصيبا دون الجيش
ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما
فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر
ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود
قاتلوا معه وللصبيان فيما رواه الترمذي والنسائي رواه احمد وابو داود محمول على
الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا
باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة
القتال فيكون جهادا عملا يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في الدلالة منفعة
للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه
يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ والاجير
لا يسهم له لانه دخل للخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل
سوق العسكر فان لم يقاتل فلا شي له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة **قال**
والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقرا منهم عليهم ولا حق
لاغنيايهم اي يقدم الفقرا من ذوي القربى على الطوايف الثلاث وقال الشافعي رحمه الله
لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

ويكون

فان اذانه حربي او اذان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض
بشي اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان اذانه حربي اي باعه بالدين او
بالعكس او غصب احدهما الاخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم
يقض لواحد منهما على الاخر لان القضا يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت
الادانة اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضا على المستامن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم
يباشرها في دار الاسلام والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلا على مال
مباح غير معصوم فصار كالادانة فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض له في الحكم ولكن
يفتي المسلم برد المغصوب ويامره به لانه التزم بالامان ان لا يغدر بهم وهذا غدر
ولا يقضي عليه لما ذكرنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه
التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين
فكذا هذا واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا
للتسوية بينهما **قال** وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا
لما ذكرنا **قال** وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب يعني الحربيين
اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضي بالغصب
لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلا على مال مباح ولا يومر بالرد لان ملك
الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل
على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه
بالخيانة ولا يقضي عليه به لما بينا **قال** مسلمان مستامنان قتل احدهما
صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل
احدهما الاخر عمدا او خطا تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد
لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله
تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة
الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب
الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من
الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك في ماله وعن ابي يوسف ان القصاص
يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان
والقصاص حق الولي ينفرد باستيفايه من غير حاجة فيه الى الامام فليستوفيه قلنا لا
يمكن استيفاوه الا بمنعة لان الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام
وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذ لا فايدة للوجوب بدون الاستيفا
فصار كالحد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد
صورة الاباحة تكفي لسقوط العقوبة وان لم يثبت حقيقة الا ترى انه يسقط بقوله اقتلني

بعدما اذا ناحدهما صاحبه
اوغصب منه وانما يقضي
بالدين لانه [illegible] صحيحة
لوقوع المداينة بتراضيهما
ولثبوت الولاية حالة القضا

قال ولا شي في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعني اذا قتل احد الاسيرين الاخر لا يجب سوى الكفارة في الخطا وكذا اذا قتل مسلم مستامن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطا في ماله لان المقتول كان متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى لكونه مضطرا له والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة ويجب الدية في ماله لما ذكرنا ولابي حنيفة ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم ثمت اي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا البطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس بمقهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم وقال الشافعي المسلم الذي اسلم في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذي كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى ياثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فيها ليحصل كمال الامتناع لان بعض السفها لا يترك التعرض له الا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فتعلق بما يتعلق به الاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفا فانها للجزا وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور يزاد على واحد منهما لما اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد على واحد منهما على ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم ان اصل العصمة بالاسلام بل بكونه ادميا لان خلق لاقامة الدين ولا يمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض لا احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز ولا تاثير للاسلام في تحصيل العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة واذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال تبع لها لتمكن من تحمل اعبا التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوما بالتمايل فلسيد مسه ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المتقومة في المال لا يكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها ففي النفس اولى لانها تبع فيها وليس فيما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم

قايم من كل وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة على حاله لان كل حبة مشار اليها ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جز من اجزا العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر لانه عقد من العقود فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بر ونحوه او في عموم التجارة وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على انه اوجه شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل منهم ينقسم مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام وعقد الشركة جايز لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون فقررهم عليه وروي ان السايب قال للنبي عليه السلام كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره من الثقاة وقال عليه السلام ان الله تعالى يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود وروى البخاري واحمد ان زيد بن ارقم والبرا بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة قال وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبي على المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر: لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا. والمساواة تكون بما ذكره على ما نبين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لان كل واحد منهما يفوض امر صاحبه على الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا يصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فليشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا فصحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقرب منه شركة العنان فانها جايزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الى المنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي

ومداراة الناس يهمز ولا يهمز وهي المداجاة والملاينة صحاح وقال مسلم والمداجاة المداراة يقال داجيته اذا داريته كانك سترت له العداوة وقال تقضيب كل يداجي على البغضا ولن اعاكنهم الا بما علقوا او ذكر ابو عمرو ان المداجاة ايضا المنع بين الشفقة والارخاء وقال بعض في مرا وماريت الرجل اماريه مراء اذا جادلته جوهري

الشركة

مطلب التوكيل بالمجهول يصح ضمنا

الي المنازعة فيجوز قوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه فايدة تمتاز به عن غيرها من انواع
الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها فلا تختص بالمفاوضة وشرطت الكفالة
في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما فيطلب كل واحد منهما فيما باشره احدهما
ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته
لانا نقول ذلك في التكفيل مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي اخر فلا يشترط على ما ذكرنا
في اشتراط الوكالة مع الجهالة او نقول جوزناه للتعامل ومثله يترك القياس كما في الاستصناع
واشتراط التساوي في المال لان لفظه ينبي على التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه
الشركة كالنقود ولا يضرهما التفاضل في العروض وانما شرط ان يتساويا في التصرف لان
المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد او البالغ والصغير
لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما يملكانه باذن الولي والمولي ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه
تبرعا ابتدا وهو شرط فيها واشترط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يودي الي الاختلا[ف]
في التصرف فان الكافر اذا اشتري خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
علي بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشرا وكذا المسلم لا يقدر علي شرايهما كما يقدر
الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز بينهما لان كلا منهما يملك
التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه
يكره لان الكافر لا يهتدي الي الجايز من العقود ونظيره انها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما
في بيع متروك التسمية وشرايه وجوابه بيناه والفرق لهما ان الحنفي والشافعي لم يتفاضلا
في التجارة وضمانهما لان الشافعي في زعمه ان شرا متروك التسمية جايز لهما وفي زعم الحنفي غير
جايز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الي اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فلزمه
فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوايهما في ملك التصرف والكفالة
ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطهما وهو ملك التصرف والكفالة
فيهما او في احدهما ثم في كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان
لكان عنانا لاجتماع شرايطها اذ هو اخص فاذا بطل الاعم تعين له قال
فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لما ذكرنا قال وما يشتريه
كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه
لان مقتضي عقد المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرفات
فكان شراه كشرايه والقياس ان يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانها
من عقود التجارة فكان من جنس ما بينا وله عقد الشركة الا انا استثناه للضرورة
اذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد ان تكون نفقته ونفقة
عياله علي شريكه فانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشرا فكان مستثني لهذا القدر من تصرفه
من مقتضي العقد دلالة او عادة وهو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكني او الركوب
لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطاها لما ذكرنا قال
وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيله والمراد بالكفالة اذا

الناس ح

ولا يتوهم من هذا ان الكفيل لا يكون كفيلا بالكفالة ... بل يكون ثم كفيل ... ادي ... كانت ... وغيره ...

كانت بامر المكفول عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح
من الصبي والعبد الماذونين والمكاتب وتعتبر من الثلث في المريض ولانها معاوضة
انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امره والكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف ابي يوسف
ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية
وهما يقولان انها معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من الماذون والمكاتب وهذا لان شرط
لزومه غير العاقد ان يكون بدلا عن شي يصح فيه الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتي يجب
بدل النفقة علي غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراك فكذا بدل الغصب لانه معاوضة
عندنا علي ما مر في العتاق وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا ولان
المساواة به تتحقق ولا يلزم ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات
والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد
منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وصلة الاشيا ليست من باب
التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان ادي العاقد ثمن الطعام ونحوه من مال مشترك
بينهما رجع بحصته لانه قضي دينه بمال صاحبه او قضي عن صاحبه بامره قال
وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة اي بطلت المفاوضة اذا ورث
احدهما او وهب له مال تصح فيه الشركة ووصل الي يده وهو النقدان لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيهما شرط ابتدا وبقا وقد فاتت اذ لا يشاركه الاخر فيه
لانعدام السبب في حقه وينقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال
لا العرض اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع
ابتدا فكذا بقا وهذا لان المفاوضة لا تبطل بقا وتتم في المال الا في مال يصح عقد
الشركة فيه ابتدا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث احدهما
دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتي يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض
بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتدا المفاوضة فيمنع البقا لان البقا فيما ليس بلازم
من العقود حكم الابتدا والمفاوضة منها قال ولا تصح مفاوضة وعنان
بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة وقال مالك تجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما
في راس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن
فاقتصر علي مورد الشرع ولنا انه يودي الي ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما
راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن
وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به
علي صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع
وفي النقود الشرا وبيع الانسان ماله علي ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز
بخلاف الشرا ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع المال علي ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع
امين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي اثمان
فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا يصح الشركة فيها

استاجر احدهما لزم الشريك الآخر الاجر

الصلح عن نفقة الزوجات

رجع عليه الآخر بحصته وان ادي غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان ادي من مال مشترك بينهما رجع

ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فيصير عرضا
فلا تصلح راس المال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن رفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة
لانه لا يعرف الا بالحزر فيودي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد والاقيس ان يكون مع ابي
حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالقصد عندهما وان كانت تروج فيما
بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز
في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر
ونحوه ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير
بمنزلة العروض فلم تصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان
لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول هو المذهب ووجهه ان الثمنية تختص
بضرب مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شي اخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى
التعامل به فهو ثمن والا فله حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة
به واما المكيل والموزون العددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطاه
بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند
محمد انه شركة عقد وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند
ابي يوسف يكون بينهما على قدر مالهما ويبطل شرط التفاوت وجه قول محمد ان المكيل والموزون
ثمن من وجه حتى يصح الشرا به دينا في الذمة عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر
الى انه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن يجوز بعده رعاية للشبهين وتوفيرا
لحظهما عليهما بخلاف العروض ووجه ظاهر الرواية ان ما يصلح راس مال الشركة لا يختلف
الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما
اذا خلطاه بغير جنسه وفرق محمد بينهما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال
حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته
فابو يوسف يقول لا تاثير لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط **قال** ولو باع كل واحد
نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح اي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من
العروض بنصف مال الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة
عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه
وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك صار نصف كل واحد منهما مضمونا على صاحبه
بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بينا
وحمل بعضهم ما ذكرها من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما متساوية
فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كان قيمة عرض احدهما اربع مائة
وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر
فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما
نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس

الاصح ان الشركة تصح بالفلوس النافقة عند الامام الاول والثاني

المذهب عدم صحة الشركة والمضاربة بالتبر

المكيل والموزون والعددي المتقارب لا تصح الشركة فيها

جايز

جايز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما
ربع ماله بثلاث ارباع مال الاخر حتى يكون المال كله بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان
قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة
والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر
وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا
قال وعنان ان تضمنت وكالة فقط اي هي عنان اذا تضمنت الوكالة
وحدها ولم تتضمن الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم
التجارة ولم يذكر الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له قال امرؤ القيس
فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل
عن له بمعنى ظهر له فكان ظهر له ان يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا ينبئ على
العموم من كل وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى
يديه ويعمل بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال
الى صاحبه ومالك والشافعي لم يعرفا هذا الاسم على هذه الشركة وقال هذه الكلمة نطق
بها اهل الكوفة لم يكلمهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مستعملا
في كلام العرب وهذا خطا فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة شعرا وشاركنا قريشا
في تقاها وفي احسابها شرك العنان وانما تضمنت الوكالة ليتحقق مقصوده وهو
الشركة فيما يشتريه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا ينبئ على
المساواة بخلاف المفاوضة **قال** وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه
وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما
عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا لا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر مالهما
ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يودي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر راس
المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف راس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحدى ثلاثة امور بالمال
والعمل والضمان وقد وجد العمل منا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه
بالعمل والاستاذ الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى
اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة
فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن
الشركة والمضاربة الى القرض والبضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز
اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره فلا ينافي استحقاق الزيادة
من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة
من حيث انه يعمل في مال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا
جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة
بحقه ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة **قال**

ودوار الغنم صنم وقد يفتح وقوله عذارى دوار في ملاء مذيل صحاح جوهري والملاءة بالضم ممدود الريطة والجمع ملاء وقال بعضهم الريطة الملاءة اذا كانت قطعة واحدة ولم تكن لفقين والجمع ريط ورياط وقال في ذيل وملاء مذيل اي طويل الذيل صحاح

وبعض المال اي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال ـــــ وبخلاف الجنس اي يجوز بخلاف
الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير وقال الشافعي
وزفر لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل
ولا يتصور ذلك الا بالخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازا
عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على
ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
ولهذا سمي العقد شركة وصحة الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل
لا الى المال لان تلك لا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط
فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير
يتعينان كالعروض وعندنا لا قال ـــــ وعدم الخلط اي يجوز هذه الشركة
مع عدم الخلط بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال ـــــ وطولب المشتري
بالثمن فقط اي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الاخر فيما اشتراه للشركة
لان العنان يقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه
بخلاف المفاوضة قال ـــــ ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه
وكيل له فادى الثمن فيرجع عليه بحسابه وان نقده من مال مشترك لم يرجع عليه وان
اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة فهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع
وهو ينكر فالقول قوله قال ـــــ وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا
لان الشركة عقد جائز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء ولان النقود تتعين
فيها كما في الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل
القبض فاذا هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان
ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه
بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين
فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها
العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشرا تبطل المضاربة والوكالة لانها
تتعين بالقبض لا بالعقد قال ـــــ وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر
فالمشتري بينهما يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشرا فوقع الملك
مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر بعد ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد
فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد
المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع
مشتركا بينهما شركة عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشتريا بهما ثم هلك المالان
قبل النقد قال ـــــ ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيله في حصته

مطلب ادعى انه اشترى عبدا للشركة فهلك عليه البينة

النقود تتعين في الشركة والهبة والوصية

قوله وهلك الواو بمعنى ثم

شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه
هذا اذا هلك احد المالين بعد شرا احدهما فلو هلك قبل الشرا ثم اشترى الاخر
بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على
ما شرطا لان عقد الشركة ان بطل بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشتري
مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة
ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة
التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها
لانها صارت مقصودة فاطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها اطلق
انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا عليها
قال ـــــ ويفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب
انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره
المزارعة عند من يجيزها قال ـــــ ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع
لانه معتاد بين التجار لان له ان يتجر فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه لعدم المؤنة فيه
فيستاجر اي ليتجر فيه او لحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة
الكل بنفسه فلا يجد بدا منه قال ـــــ ويودع لانه اقامة للحافظ في المال فاذا
كان له ان يستحفظ باجر فبغير الاجر اولى قال ـــــ ويضارب لانه بالدفع الى المضارب
يصير المضارب مودعا بالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت
ضرورة استحقاق الاجر من الربح وشاع له ان يفعل هذه الاشيا كلها على الانفراد فكذا
ولا وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل
لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر ليتجر
فيه بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشي لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة
فتضمنها والدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه شي من الوضيعة وانه اذا
فسدت لا يستحق شيا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث
يجوز للمكاتب ان يكاتب وللماذون له ان ياذن وان كان مثلهما لانا نقول المطلق لهما
الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الاذن
من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استتباع
المثل في حق الغير واما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب او الماذون له متصرف لنفسه
بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال ـــــ
ويوكل لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظه
المال ومن يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار قال ـــــ ويده في
المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة
والعارية قال ـــــ وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال

قال

ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد تقبل اي شركة تقبل على حرف الصنائع وتسمى شركة
الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا تجوز وهو احد
الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في راس المال على اصلهما ولا مال
لهما فكيف يتصور التبعية بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما
يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير ان يكون للعاقد فيه شركة
يجوز فكذا اذا كان له فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال
كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا وجب ان يستحقاه بالعمل
فقط فيكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقا ٥
كالمضاربة ولا يشترط فيها اتحاد المكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو
امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال ـــــ وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما
لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل
ويطالبان بالاجر ويبرأ ان بعمل احدهما ويبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما وهذا
ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل
لانه يقتضي الكفالة والكفالة تثبت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن
في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك
الا بتقبل العمل لانه لو تاخر الى ما بعده لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ
منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوى في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان
وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا
على هذا الوجه قال ـــــ وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر
فكانت الاجرة بينهما على ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل
بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال
اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح
ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد
او شبهة العقد فللانسان ان يقوم عمله بما شا فاذا قوما عمل احدهما بالثلثين وعمل الاخر بانقص
منه او ازيد لا يمتنع كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة بدل عمله لا ربحا لان
الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم
كل واحد منهما من الشركة متقوم وكذا المشتري متقوم فليستحقان من الربح بقدر ما ضمنا
قال ـــــ ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي هذه شركة
وجوه اي شركة العقد شركة وجوه وتفسيره ما بينه وسمي به لانه لا يشتري بالنسية الا من
له وجاهة عند الناس وقيل لانه يشتري بالنسية من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا
ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا
ومفاوضة كشركة التقبل واذا مضيا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت
فيهما شرايطها صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة

لان

لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا والبيع مما يقبل الوكالة
على ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية
له على صاحبه الا به قال ـــــ وتتضمن الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل
لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا يتضمنها جميع انواع شركة العقود وتتضمن الكفالة
ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال ـــــ وان شرطا
مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا
بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس
ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى
ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحها لا يستحق شيا لعدم هذه المعاني ٥
واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان
الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس
وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا عمل في مال معين وتعين المال هو المجوز للمضاربة
الا ترى ان المال لما كان متعينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل
على ما بينا **فصل في الشركة الفاسدة** ولا تصح شركة في احتطاب
واصطياد واستقا وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتنا الثمار من الجبال لان التوكيل
اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم
يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره غيره ص
قال ـــــ والكسب للعامل لما ذكرنا قال ـــــ وعليه اجر مثل الاخر لانه
استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل
وللاخر راوية ليستقيا عليهما الما فايهما استقى فهو له ويجب عليه اجر مثل الة الاخر بالغا
ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب
اجر المثل ثم اذا كان المسمى معلوما لا يزاد اجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كما اذا اجره
الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما على ان العمارة على المستاجر يجب بالغا ما بلغ
اذ لا يمكن تحديده بالمسمى ولا يتم رضاه بالمسمى وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء
الشايع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه
يكثر بكثرة ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بالمسمى متعذر وعندهما لا يزاد
على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بالعمل فيتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة
والمزارعة فمحمد مال الى كونه مجهولا وهما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه
لمن اخذه يجب عليه للاخر اجر المثل على ما ذكرنا وان اخذا معا يكون مشتركا بينهما
ثم ان علم ما اخذه كل واحد منهما بالكيل والوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها
او بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم يدعي كل واحد منهما يصدق الى النصف
ولا يصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل
واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال ـــــ والربح في الشركة

الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تبع للمال كالريع وانما عدل عنه
عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون عند تقرير
الفساد وهو واجب الربح **قال** وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي لو
كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود
الجايزة فيكون لدوامها حكم ابتدايها وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود
وهو الشركة في المشترى على ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق على ما عرف في موضعه
ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة
يعني شركة العقد لعدم الفايدة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما
الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم
الاخر لكونه عزلا قصديا **قال** ولم يزك مال الاخر اي لا يزكي كل واحد منهما
نصيب صاحبه لانه لم ياذن له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكاة ليست
منها **قال** فان اذن كل اي اذن كل واحد لصاحبه باداء الزكاة عنه واديا معا
ضمنا او متعاقبا ضمن الثاني اي لو اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم
يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكاة ٥
وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف
الوكيل باداء الزكاة والكفارات اذا ادى الامر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لها
انه مامور بالادا وقد اتى به وليس في وسعه القاعدة زكاة او كفارة لتعلقه بنية الاخر
فصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار وحج الامر وله انه اتى
بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم الفرد
الا لدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء
الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه
بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لان المامور به جعل المقبوض مضمونا على القابض
وقد وجد لان الديون تقضى بامثالها فامكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك وبخلاف
دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول فيتحلل بافعال
النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل باداء النسك وقد اتى به على الوجه المامور
به كيف ما كان فلا يضمن وقيل هو على الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا **قال**
وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطاها ففعل فهي له بلا شي وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن
بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته
كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان
تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها
ثم قال احدهما لله خر اقبضها لك كانت هبة وكما اذا قال لمخص اقبض ديني على فلان
لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لمخص ادعى الزكاة فادى عنه كان تمليكا منه

في

في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة
فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة
في مسئلتنا فلا يستثنى فتدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينا عليهما وللبايع ان ياخذ
بالثمن ايهما شا على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة والله اعلم **كتاب الوقف**
الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا احبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى
ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه وسمي به المفعول مبالغة كقولهم نسج اليمن
وضرب الامير للمنسوج والمضروب **قال** هو حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يزول
من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة حبس العين على حكم
ملك الله تعالى **قال** والملك يزول بالقضاء لا الى مالك اي بقضاء القاضي
لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير
قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل
وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شا ويورث
عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند
ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما
ما روي عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله
اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فقال
ان شيت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا توهب
ولا تورث في الفقرا وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها
ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد والبخاري ومسلم وغيرهم وقال
عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة اشيا صدقة جارية او علم
ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة
والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا قد تعاملوه فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة
الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط
الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا
فقال ابو يوسف يزول عن ملكه بمجرد القول لانه اسقط ملكه لله تعالى فصار كالعتق
وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة
المنفذة ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك للاشيا ولكنه يثبت
في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة
رضي الله عنه قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله وقال شريح جا محمد ببيع الحبس
ولان الملك فيه باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على
ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر فيما رواه النسائي وابن ماجه احبس اصلها
وسبل ثمرتها اي احبسه على ملك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وهذا لانه

قال في الخانية الوقف جائز عند علمائنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى وذكر في الاصل كان ابو حنيفة رحمه الله لا يجيز الوقف وظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل

قوله بان كان المال دراهم او دنانير فان كان عروضا لا رواية في الشركة اما الرواية في المضاربة من ان الفسخ لا يصح وجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة وظاهر المذهب صحة الفسخ بهما دون المضاربة

خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله نهانا عن السائبة وهي التي سيبها
مالكها ويخرجها عن ملكه بزعمهم ولا يمنا وليهما الا الفقرا او الضيوف بخلاف الاعتاق
والمسجد لانه يحرز عن حق العبد حتى لا يجوز له ان ينتفع به وهذا لا ينقطع عنه حق
العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه لصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه
تصدق بالغلة او المنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وما رواه لا يدل على
لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره ان ينقض
ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ولو كان لازما لما حل له
ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم من يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كساير
المجتهدات وطريق الحكم فيه انه يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه
غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لما ذكرنا
هذا اذا حكم به المتولي واما المحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان للقاضي ان ينقض حكمه
على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز
بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال
ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلث للوقف والثلثان للورثة ولو علقه
بالموت وهو مريض مرض الموت فكذا الحكم لان الوصية لا تختلف بين ان يكون في
الصحة او في المرض وان لم يجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره
الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم
من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا
وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبض اي حتى يقبض المتولي وفيه
خلاف ابي يوسف وقد ذكرناه قال ويفرز اي لا يجوز حتى يفرز بحيز بيده
من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنعه كما لا يمنع الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما
يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة
واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في
المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقا الشركة فيه يمنع الخلوص
لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع
سنة ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن
الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد وفيما
يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد
لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في

مرضه

مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع
هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل
لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل
في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتدا بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة
والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا وسلماها جاز اذا سلماه معا
وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة
واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي قال ويجعل اخره لجهة لا
تنقطع اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم لهما
ان حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت
في البيع ولابي يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة
تنقطع ثم تصير بعدها للفقرا وهذا يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه
لا يشترط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح
بذكره لان مطلقه يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة او محرمة او
محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي
البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح
انه ليس بشرط وذكر ان لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على انه اراد
بالفقرا دون الورثة وعنه في موضع اخر لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان
او على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقرا لانه لما
نص على الصدقة وهي لا تكون الا للفقرا انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبدا
به بالغلة ما دام حيا ويحصل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر لفظ الصدقة بان
قال هذه موقوفة على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة
فلا خلاف بينهم وابو يوسف كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة
ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما
ولهذا افتى به عامتهم قال وصح وقف العقار ببقرة واكرته والقياس ان
لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انه تبع للارض في تحصيل ما هو
المقصود وكم من شي يثبت تبعا ولهذا دخل البنا في وقف الارض وعلى هذا سائر
الات الحراثة قال ومشاع قضي بجوازه اي يجوز الوقف فيه لان قضا القاضي
يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد
بيناه من قبل قال ومنقول فيه تعامل كالكراع والخف والسلاح والفاس والمر
والقدور والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف
وقفها وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس ان لا يجوز في المنقول
اصلا الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه

انه عليه السلام قال من احتبس في سبيل الله ايمانا فان شبعه ورويه وبوله في ميزانه
يوم القيمة حسنات رواه احمد والبخاري وقد صح انه عليه السلام قال في حق خالد
قد حبس لله ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى والقياس ان يترك بالنص ومحمد رحمه
الله تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشيا التي عددناها
جرى التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف من حيث انها تمسك
للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقها الامصار اخذ وا بقول محمد والشافعي يجوز وقف
كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا
الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح
فبقي ما رواه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير
ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف
الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزروع والثمار قال
ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقفه على اولاده لانه لا حق للموقوف عليهم في العين وانما
حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على ملك الله تعالى والتصدق بالغلة
والتمليك والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدا من
غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة
فيثبت اقتضا من غير شرط قال ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي لو وقف
دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار
كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى او عجز
عمر الحاكم باجرتها لان فيه ابقا الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردها الى من له
السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير صاحب
البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم
الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك ولا يصح اجارة
من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لان الحاكم يوجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها
بعدها تبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضى من له السكنى
لان صفتها صارت مستحقة له فترد الى ما كانت عليه وان كانت على الفقرا وكذلك
في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح قال
ونقضه يصرف الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج اي الى الاحتياج لانه
لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصروف على التابيد فيبطل
غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه كيلا يتعذر اليه اوان الحاجة قال
ولا يقسمه بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين
ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه
بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف المبدل
قال وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما

الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول ابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لابي يوسف ما روى انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط
فدل ذلك على جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف
من اصلهما فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو
جائز لان يجعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنا خانا او سقاية او جعل ارضه
مقبرة وشرطا ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف
الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد ان التقرب
بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة
وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا انه ذكر في الوقف
فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز فقال هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة
الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للمولى وقيل ان الصحيح
على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز لهن بالاتفاق لانهن يعتقن بموته
فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه للاجنبي ثم في حال حياته يجوز ايضا تبعا لما
بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ويكون
وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان
التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع منه عند محمد خلافا له بخلاف ما اذا
شرط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط الخيار
وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل
اشتراط الولاية لنفسه فجائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص
غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها
لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط
في ابتدا الوقف خرج الامر من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المولى انما
يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها
منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال
في وقفه فقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا
يكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون
هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده
على ما بينا لانا نقول هذا انما في التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذه منه
وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه
يراعى قال وينزع ولو خائنا كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف
لو شرط الولاية لنفسه وكان هو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو
شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل

شرط الاستبدال والخيار للواقف جائز [illegible]

ونظير هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما بينا والله اعلم

فصل

قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يخلص لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاذا تعذر يقام تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك بالمسجد في الصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة رحمه الله لحصول المقصود بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف انه يتصدق بالغلة [illegible] الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا اسقاط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبنى لاقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول المقصود ولو سلم المسجد الى متولي نصبه ليقوم بمصالحه فالصحيح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ونحوه وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على الاختلاف ثم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لانه صار لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة

قال ومن جعل مسجدا وتحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالى لما تلونا ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل صاحب العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له من التصرفات من غير رضى صاحب السفل كالبنا وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان

عيره مثله بقول بانه صار مسجدا واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى حتى لو عزل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اجاز ان يكون السفل مسجدا والاعلى ملكا لان السفل اصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد رحمه الله عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه سفل او مسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز الوجهين من حين قدم بغداد ورأى ضيق الاماكن وروي عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع هو المقصود فيهما ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لتحرزه لله تعالى بخلاف الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه

خرب ما حول المسجد

ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط لملكه فلا يعود الى ملكه كالاعتاق الا ترى ان المسجد الحرام استغنى عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود الى ملكه او الى ورثته بعد موته لانه عينه لجهة وقد انقطعت كالكفن اذا اخرج يرجع الى مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينقل الى مسجد آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما

قال ومن بنى سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك فكل واحد منهم بنى على اصله من اشتراط حكم الحاكم والتسليم بمجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الى المتولي صح التسليم على قول من يرى انه شرط ولو جعل ارضه طريقا فهو على الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشيا بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقير لان الغني مستغني بماله عن الصدقة ولا يبقى عما ذكرنا عادة وهي المفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشيا عادة فكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة الى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا ليصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابناء السبيل في اي بلد كان فليستوي فيه الفقير والغني لما ذكرنا من الفرق روي في الخبر عن عثمان

ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال من يشتري بئرا ورمة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه النساي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشرب فاطلق غيره من الاغنيا **قال** وان جعل شي من الطريق اي صح كاصله كعكسه معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر بالطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزاد في المسجد الحرام قوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل واحد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب

هذا اخر النصف الاول والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

واليه المرجع والماب تم ذلك بحمد الله

وعونه وحسن توفيقه

وحسبنا الله ونعم الوكيل

ولا حول ولا قوة

الا بالله العلي العظيم

وصلى الله على

سيدنا محمد

وعلى اله

وصحبه

وسلم

وهذا الاكراه الصادر من الصحابة جائز للحاجة فلا يقال كيف يصدر الاكراه منهم

قال العيني صح ان الحجاج وكثيرا من الصحابة انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام ه‍